

MICHELE TARUFFO
LUIZ GUILHERME MARINONI
DANIEL MITIDIERO
(Coords.)

LA MISIÓN DE LOS TRIBUNALES SUPREMOS

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2016

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN , por <i>Michele Taruffo, Luiz Guilherme Marinoni y Daniel Mitidiero</i>	13
EL COMPLEJO DE SÍSIFO Y LA CORTE SUPREMA CHILENA , por <i>Álvaro Pérez Ragone</i>	15
1. INTRODUCCIÓN	15
2. INDEPENDENCIA JUDICIAL: MARCO BÁSICO PARA LO QUE ES Y DEBIERA SER LA CS	20
3. CONFIGURACIÓN, CONFORMACIÓN Y FUNCIONES DE LA CS	22
4. ROL NOMOGENÉTICO (LEGISLADOR Y ADMINISTRADOR) GOBIERNO (POLICÍA) JUDICIAL	25
A) Función nomogenética	26
B) Función sancionadora-disciplinaria (policía judicial).....	28
C) Casos actuales de combinación nomogenética y de gobierno judicial.....	29
5. CORTE SUPREMA Y FUNCIÓN JURISDICCIONAL	30
A) ¿Una Corte Suprema con funciones de Corte de Casación, Corte Suprema, Tercera instancia?: la infracción de ley	31
B) Filtros de acceso a la CS.....	35
C) La jurisprudencia y el temor al precedente.....	37
6. LAS REFORMAS	41
7. JUSTICIA Y EN ESPECIAL LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL ...	42
8. CONCLUSIONES.....	46
BIBLIOGRAFÍA	47
EL ROL DE LA SUPREMA CORTE , por <i>Christoph Kern</i>	53
1. INTRODUCCIÓN	53
2. DELIMITACIÓN DEL TEMA.....	54
A) El Tribunal Supremo	54

ÍNDICE

	Pág.
B) Las funciones de las cortes supremas	55
3. LA PREGUNTA CLÁSICA	56
A) Presentación	56
a) La pregunta.....	56
b) Interés privado e interés público.....	57
B) Discusión	58
a) «Interés Público» como «interés privado».....	59
b) «Interés privado» como «interés público».....	61
c) Implicancias.....	62
4. EL TRATAMIENTO CLÁSICO	62
A) Presentación	62
a) El enfoque de «arriba hacia abajo»	62
b) El enfoque de «abajo hacia arriba»	63
c) Cuestiones procesales relevantes.....	64
B) Discusión	72
a) Las dificultades en la distribución de las materias.....	72
b) Las dificultades en la combinación de las materias	72
5. ANÁLISIS GENERAL.....	73
A) Antecedentes constitucionales.....	73
B) Parámetros para su implementación.....	74
C) Riesgos de un enfoque demasiado resumido.....	75
6. CONCLUSIÓN	76
DOS MODELOS DE CORTES DE VÉRTICE-CORTES SUPERIORES Y CORTES SUPREMAS, por Daniel Mitidiero.....	77
1. INTRODUCCIÓN.....	77
2. EL MODELO DE CORTE SUPERIOR.....	77
A) La Corte Superior y la tutela de la legalidad. Presupuestos teóri- cos	78
B) La estructura del modelo de Cortes Superiores.....	83
a) Composición	83
b) Competencia.....	84
C) La función reactiva de la Corte Superior, la nomofilaquia recursal y la uniformización de la jurisprudencia. La Corte Superior como una corte de control. El recurso como jus litigatoris.....	86
D) La eficacia de las decisiones de la Corte Superior: la uniformiza- ción de la jurisprudencia como medio de control de la decisión recurrida y declaración del derecho de la parte. La Corte Supe- rior como Corte de Jurisprudencia, igualdad ante la ley y seguri- dad jurídica como previa determinación del sentido normativo. La eficacia para el pasado	90

ÍNDICE

	Pág.
3. EL MODELO DE CORTE SUPREMA.....	95
A) La Corte Suprema y la tutela del Derecho. Presupuestos teóricos	96
B) La estructura del Modelo de Corte Suprema.....	103
a) Composición.....	103
b) Competencia.....	104
C) La función proactiva de la Corte Suprema, la nomofilaquia recur- sal y la unidad del Derecho por el precedente. La Corte Suprema como una Corte de Interpretación. El recurso como jus constitu- tionis	106
D) La eficacia de las decisiones de la Corte Suprema: la formación del precedente judicial y la declaración del Derecho de la parte. La Corte Suprema como una Corte de Precedentes, igualdad ante el Derecho y seguridad jurídica como cognoscibilidad normativa. La eficacia para el futuro	111
4. CONSIDERACIONES FINALES.....	118
BIBLIOGRAFÍA.....	118
JURISPRUDENCIA Y DEBIDO PROCESO. LA CORTE SUPREMA AR- GENTINA Y LA CORTE INTERAMERICANA, por Eduardo Oteiza	123
1. REACCIÓN CONTRA LA PREGUNTA SOBRE SI ES VINCULANTE LA JURISPRUDENCIA Y EL ENFOQUE EVOLUTIVO SOBRE EL DEBIDO PROCESO.....	123
2. LA CORTE ARGENTINA	127
A) Formalismo literal.....	127
B) Mutación hacia la sustancia del debate procesal a partir de la doctrina de la arbitrariedad	129
C) El exceso ritual manifiesto como pauta valorativa y señal a las instancias inferiores.....	131
D) El respeto de la garantía de duración razonable de los procesos .	132
E) De la igualdad formal a la igualdad de los desiguales	132
F) Límites al abuso procesal que atenta contra el debido proceso	134
G) La creación pretoriana del enjuiciamiento colectivo. El redimen- sionamiento del debido proceso	136
3. EL ORDENAMIENTO ARGENTINO Y EL SISTEMA INTERAME- RICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN TIEMPOS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	141
4. LA VISIÓN DEL DEBIDO PROCESO SEGÚN LA CONVENCIÓN.....	145
5. NOTAS ESPECÍFICAS ELABORADAS POR LA CORTE INTERAME- RICANA SOBRE EL DEBIDO PROCESO	146
A) El acceso a la justicia.....	147
B) El juez natural, independiente e imparcial	148
C) Sentencias motivadas.....	151
D) Plazo razonable.....	152
E) Los criterios de protección judicial en la etapa de ejecución de sentencias internas.....	154

	Pág.
6. SÍNTESIS CONCLUSIVA.....	155
¿UN JUEZ SUPREMO O UN LEGISLADOR «SUPREMO»? , por <i>Jordi Nieva Fenoll</i>	157
1. UNA PEQUEÑA, PERO RELEVANTE, REVISIÓN HISTÓRICA.....	157
2. EL MODELO DE RECURSO PARA EL CIUDADANO.....	161
3. EL MODELO CUASILEGISLATIVO	164
4. LOS MODELOS HÍBRIDOS.....	168
5. ¿ES NECESARIO UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, O SUS CO- RRESPONDIENTES INTERNACIONALES?	169
6. ¿ES NECESARIO UN JUEZ SUPREMO?.....	172
EL ROL INSTITUCIONAL Y POLÍTICO DE LA CORTE DE CASACIÓN EN FRANCIA: ¿TRADICIÓN, TRANSICIÓN, MUTACIÓN , por <i>Loïc Cadet</i> ..	175
RESUMEN.....	175
1. MISIÓN TRADICIONAL	177
A) Estatuto de la Corte de Casación	178
a) De los miembros.....	178
b) Función	181
B) Funcionamiento de la Corte de Casación	182
a) El recurso de casación	183
b) El procedimiento ante el Tribunal de Casación.....	187
2. DILEMAS CONTEMPORÁNEOS.....	190
A) Control de casación elegibilidad: la tentación del elitismo.....	190
B) La remisión en las cuestiones previas de constitucionalidad: la obsesión del sometimiento	196
DEL TRIBUNAL QUE DECLARA «EL SENTIDO EXACTO DE LA LEY» AL TRIBUNAL QUE SIENTA PRECEDENTES , por <i>Luiz Guilherme Marinoni</i> ..	205
1. LOS TRIBUNALES SUPREMOS Y LA FUNCIÓN DE LA UNIDAD DEL DERECHO EN IBEROAMÉRICA.....	205
2. LA TRANSFORMACIÓN DE LA FUNCIÓN DE LOS TRIBUNALES SUPREMOS	208
A) De la tutela de la ley a la atribución del sentido al Derecho.....	208
B) La función de colaboración con el Poder Legislativo	211
C) La imprescindibilidad de superar la relación «corregir la deci- sión-definir el sentido del Derecho»	214
D) La necesidad de establecer un filtro de recursos para el desempe- ño de las funciones del tribunal.....	215
3. LA AUTORIDAD DE LOS PRECEDENTES	219
A) Los precedentes en el orden jurídico vinculante	219
B) La decisión interpretativa del tribunal supremo como «recons- trucción» que regula la vida social y guía la resolución de los ca- sos conflictivo: la eficacia obligatoria del precedente como conse- cuencia.....	220

ÍNDICE

	Pág.
C) La posición de vértice	223
4. FUNDAMENTOS DE LOS PRECEDENTES OBLIGATORIOS.....	224
A) La realización de la igualdad	224
B) La imparcialidad	226
C) La coherencia del Derecho	227
D) La seguridad jurídica.....	229
LAS FUNCIONES DE LAS CORTES SUPREMAS. ASPECTOS GENERALES , por <i>Michele Taruffo</i>	231
1. INTRODUCCIÓN	231
2. TUTELA Y PROMOCIÓN DE LA LEGALIDAD	233
A) Legalidad y aplicación del Derecho	235
B) Legalidad y evolución del Derecho	238
C) Legalidad y derechos fundamentales.....	240
3. MODALIDADES DE DESARROLLO DE LAS FUNCIONES.....	242
A) El precedente.....	243
B) La circulación del Derecho extranjero	245
C) La selección de los recursos	246
4. CONCLUSIONES.....	248
EL TRIBUNAL SUPREMO DEL REINO UNIDO Y LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES INGLESES , por <i>Neil Andrews</i>	253
1. INTRODUCCIÓN	253
2. EL TRIBUNAL Y SUS COMPETENCIAS	254
3. LOS PROCEDIMIENTOS QUE LLEGAN AL TRIBUNAL SUPREMO: LA NECESIDAD DE PERMISO.....	257
4. SENTENCIAS EXTENSAS	258
5. MÁS DE UN JUEZ DE APELACIÓN DICTANDO SENTENCIA DE APELACIÓN.....	259
6. EL PROBLEMA DE LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS INCOMPLETOS.....	262
7. REFLEXIONES FINALES.....	266
LAS CORTES SUPREMAS Y LA IMAGINACIÓN DE LO REAL , por <i>Oscar G. Chase</i>	267
RESUMEN.....	267
INTRODUCCIÓN	268
1. LAS CORTES SUPREMAS EN CONTEXTO INTERPRETATIVO	270
2. LAS CORTES SUPREMAS Y LA CONSTRUCCIÓN DEL ESPACIO Y TIEMPO.....	280
A) Tiempo	280
B) Espacio	285
C) La representación de «lo justo» para sí mismo y para otros	290
CONCLUSIÓN	300

	Pág.
¿DEBEN LOS JUECES CREAR DERECHO? , por <i>Teresa Arruda Alvim Wambier</i>	301
1. NOCIONES INTRODUCTORIAS. TENSIÓN ENTRE ESTABILIDAD Y EVOLUCIÓN. ¿QUÉ CORRESPONDE A LA LEY? ¿QUÉ CORRESPONDE A LA JURISPRUDENCIA? AMBIENTES DE DECISIÓN	301
2. <i>COMMON LAW</i> Y <i>CIVIL LAW</i> . SISTEMAS DIFERENTES, OBJETIVOS COMUNES. NOTAS SOBRE ALGUNOS ASPECTOS HISTÓRICOS.....	307
A) La situación actual —casos complejos—.....	313
3. PRESUPUESTOS DE LA NECESIDAD DE RESPETO A LA JURISPRUDENCIA CONSOLIDADA EN EL <i>CIVIL LAW</i> . LA DEFORMACIÓN. LA SISTEMÁTICA FALTA DE RESPETO. EL DESCRÉDITO DEL PODER JUDICIAL	319
4. LA TÉCNICA DEL <i>STARE DECISIS</i> . <i>RATIO DECIDENDI</i> Y <i>OBITER DICTA</i> . NECESIDAD DE INTERPRETACIÓN DE LOS PRECEDENTES.....	327
5. EL PROBLEMA DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO. LOS AMBIENTES DE DECISIÓN. EL EFECTO SORPRESA.	336
6. IDENTIDAD ABSOLUTA E IDENTIDAD ESENCIAL. CASOS DIFÍCILES Y CASOS RUTINARIOS. ¿PODEMOS APRENDER ALGO CON EL <i>COMMON LAW</i> ?	341
7. FLEXIBILIDAD Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO EN EL <i>CIVIL LAW</i> : ¿TAREA DE LA JURISPRUDENCIA? AMBIENTES DE DECISIÓN. TÉCNICAS DE LA LEY. PELIGRO DE DISPERSIÓN. UNIFORMIZACIÓN POR IDENTIDAD ESENCIAL. LÍMITES A LA LIBERTAD DEL JUEZ	347
8. SOLUCIONES DEL SISTEMA BRASILEÑO PARA UNIFORMIZAR Y ESTABILIZAR LA JURISPRUDENCIA.....	361
9. ¿SON BIENVENIDOS LOS PADRONES INTERNACIONALES?	363
10. BIBLIOGRAFÍA	372

PRESENTACIÓN

Entre aquellos temas que pertenecen a una perspectiva jurídica que implica a más de un ordenamiento, ciertamente ocupa un lugar destacado el concerniente al papel que los tribunales supremos deben desempeñar. Ello se debe no solo al hecho de que la relación entre legislación y jurisdicción, especialmente la otorgada a los tribunales supremos, sufre significativos influjos de la teoría de la interpretación subyacente al pensamiento de una determinada cultura jurídica, sino también porque los propios tribunales supremos están viendo reconstruidas sus funciones con el advenimiento de los tribunales internacionales.

Con ese telón de fondo deben ser leídos los ensayos aquí recogidos. A partir del impacto de la cultura jurídica en la conformación del Derecho, es preciso preguntarse cuál es la misión que hoy desempeñan los tribunales supremos. Las respuestas a esas preguntas —plurales y divergentes, como es propio del debate académico— están recogidas a lo largo de esta obra colectiva que tenemos el placer de coordinar y someter a la lectura de la comunidad académica. Por ello, con gran alegría agradecemos a los colegas Álvaro PÉREZ RAGONE, Christoph KERN, Eduardo OTEIZA, Jordi NIEVA FENOLL, Loïc CADIET, Neil ANDREWS, Oscar CHASE y Teresa ARRUDA ALVIM WAMBIER, por haber tomado parte en este debate, dado que son los coautores de este libro. Igualmente, agradecemos a los colegas Álvaro PÉREZ RAGONE y Renzo CAVANI las versiones en lengua española de los trabajos escritos originalmente en otros idiomas, y al colega Jordi NIEVA FENOLL por la revisión de todas las traducciones. Esperamos que este trabajo pueda contribuir al debate respecto de un tema de importancia fundamental para el imperio del Derecho.

En el otoño italiano y la primavera brasileña de 2015.

Michele TARUFFO
Luis Guilherme MARINONI
Daniel MITIDIERO

EL COMPLEJO DE SÍSIFO Y LA CORTE SUPREMA CHILENA

Álvaro PÉREZ RAGONE*

1. INTRODUCCIÓN

1. El ordenamiento jurídico chileno comprende el Poder Judicial, legislativo y ejecutivo a quienes se suma como órgano autónomo el Tribunal Constitucional. Esta contribución judicial se concentra en la Corte Suprema (CS), aunque como veremos hay puntos de su relación y el rol del Tribunal Constitucional (TC) que no pueden dejar de ser tratados. Es que quizás el problema y desafío más grande de la CS ha sido y es comprender y emprender el diálogo con los tribunales superiores (que comprenden a la CS y a las 17 Cortes de Apelaciones distribuidas en el territorio nacional) y los inferiores, entre los Tribunales de Justicia y Tribunal Constitucional y de los Tribunales chilenos con la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹.

2. En el relato de Albert Camus se cuenta que los dioses condenaron a Sísifo a empujar eternamente una roca hasta lo alto de una montaña, desde donde la piedra volvía a caer por su propio peso. Pensaron, con cierta razón, que no hay castigo más terrible que el trabajo inútil y sin esperanza². Lo cierto es que la realidad del rol y el entorno regulativo de la CS dentro del Poder Judicial, especialmente distinguiendo entre lo no jurisdiccional (superintendencia y rol disciplinario) y lo jurisdiccional, parece estar como en el inconsciente colectivo chileno y no hay mayor preocupación por generar cambios

* Profesor de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral (Chile). Este aporte forma parte del Proyecto Fondecyt Regular núm. 1150468 «Dirección Material y gestión eficiente de los procesos civiles».

¹ Vid. R. GARGARELLA, *Por una justicia dialógica: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Bs. As., Siglo XXI, 2014, *passim*.

² A. CAMUS, *Le Mythe de Sisyphé*, Paris, Gallimard, 1942.

que son necesarios, menos por observar estas deficiencias que atentan contra las bases de la cúspide del Poder Judicial y su función misma. Veremos que estos temas o son «vulgares» (en la terminología aristotélica) de no pertenecer ni a lo político ni a lo contemplativo³; o bien como correctamente lo señala un autor nacional que «nuestro modelo de organización judicial, inclusive el diseño del gobierno judicial, no ha sido objeto de reflexión consciente en ningún momento de nuestra historia»⁴.

La CS ha optado más bien por extremos como salida frecuente y pragmática de gestión que diluye la crítica. Tomaré el análisis de SUNSTEIN *mutatis mutandi*, probablemente el autor que más contribuciones ha hecho al enfoque minimalista y refiriéndose a las constituciones en tanto «herramientas pragmáticas, no guiones sobre una sociedad justa, y, por tanto, existe una brecha entre lo que las constituciones dicen y lo que la justicia requiere» para referirse al rol que deberían tener por ende en la adjudicación constitucional⁵. Con el enfoque contrario maximalista (o con ciertas reservas usaré el término «incrementalista») pueden adoptarse cambios y llegar a decisiones que impliquen una consecuencia experimentalmente reversible, es decir, se hace camino —incluso radical— al andar y todo podría ser rectificable⁶. Haciendo uso de estas distinciones hablaré de un actuar judicial (Sísifo) minimalista o maximalista.

(i) La opción de lo que llamaré un actuar judicial como *Sísifo minimalista*⁷ parte de que las cortes supremas (sean o no constitucionales), ante conflictos de gran complejidad, casos duros valóricos y que generan en la sociedad convicciones profundas y divididas, optan por: 1) Una discusión simplificada y con argumentos concretos no abstractos, 2) Esos argumentos concretos permiten concentrarse en puntos que quizás no son los más relevantes y evadir aquellos que sí lo son, 3) Proponer acuerdos de decisión a partir de esos argumentos concretos, parciales y pon ende incompletos, 4) Considerar que el contenido concreto de esos argumentos permiten fundamentar las sentencias con interpretación y aplicación de un texto legal completo correcto y autosuficiente y 5) Consciente de lo anterior siempre en aquello que no se dijo (consciente o inconscientemente) dejar abierta la posibilidad de cambios posteriores que incluso pueden pasar por desapercibidos.

(ii) Por el contrario el otro extremo es un *Sísifo maximalista* 1) Se discute con un elevado, a veces innecesario e incomprensible nivel de abstracción,

³ ARISTOTELES, *Ethics* (traducción al inglés de M. Ostwald), Indianápolis, Bobbs-Merril, 1962, p. 938.

⁴ E. ALDUNATE, «Reflexiones en torno al rol de la Corte Suprema en el gobierno judicial», J. F. GARCÍA, F. LETURIA y C. OSORIO (coords.), *La reforma al Poder Judicial: gobierno judicial Corte Suprema y gestión*, Santiago, LyD/UAI/PUC, 2007, p. 121.

⁵ SUNSTEIN, Cass R., *Designing Democracy: What Constitutions do*, Oxford, 2001, Oxford University Press, p. 10; del mismo «Beyond Judicial Minimalism», *Tulsa Law Review*, vol. 43, 2007, pp. 825-862.

⁶ Cfr. S. LEVMORE, «Interest groups and the problem with incrementalism», *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 158, 2010, pp. 815-858.

⁷ El autor Cass R. SUNSTEIN, que sostiene esta teoría llega a afirmar que «el minimalismo no es siempre la mejor manera de proceder... [pero los] jueces, prevenidos de sus propias limitaciones, saben que a veces la mejor decisión es dejar las cosas sin decidir». La referencia del libro es Cass R. SUNSTEIN, *One Case at the Time, Judicial Minimalism on the Supreme Court*, Mass., Harvard University Press, 1999, *passim*.

2) Suelen tratarse todos los temas necesarios para decidir pero en forma difusa, técnica y con un academicismo que convierte a la decisión en un oráculo solo descifrable por algunos 3) A partir de argumentos completos y complejos se decide con cierta generalidad que genera dudas sobre los casos concretos a los que se podría aplicar; 4) Esos argumentos sirven para fundar la decisión independiente de la interpretación y/o aplicación o referencia a normas y más bien combinando y mezclando argumentos incomprensibles lo que dificulta su discusión; 5) Normalmente son decisiones sobre temas complejos o simples pero que justamente por la complejidad argumentativa tienden a cerrar toda discusión futura, decisiones que implican traspasar las competencias propias para asumir la de otro poder sin coordinación ni explicación alguna.

3. La CS en la definición de la manualística y textos de estudios universitarios chilenos es un tribunal «colegiado, ordinario, letrado, de derecho, permanente y posee la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la República, salvo las excepciones legales establecidas en la Constitución». Añadiendo, también, que es el «más alto tribunal de la República y debe velar por la correcta aplicación de la Constitución y las leyes». La Corte Suprema Chilena existe antes que los códigos sustantivos y procesales. Es decir el órgano y sus iniciales competencias precedió a la existencia de la norma procesal completa que le atribuye en plenitud sus funciones⁸. Incluso existe antes que Chile tuviera la norma que parece ser base común en la historia de los ordenamientos jurídicos privados Latinoamericanos, me refiero a la magna obra, normalmente con un autor identificable que es el Código Civil. La línea de la codificación se inicia por el Derecho sustantivo y trata incluso de dar respuestas, fijar limitaciones y dar todas las respuestas, incluso para problemas institucionales, orgánicos y de la judicatura como procesales⁹.

Podría describirse la historia de la Corte Suprema de Chile hasta la actualidad justamente como el perpetuo intento de asumir el rol directriz, piramidal, hasta casi monárquico del Poder Judicial¹⁰. El control administrativo regulatorio y disciplinario de los subalternos, donde la roca (como a Sísifo) apenas llega a la cumbre y cuestionamientos constitucionales le dan un peso adicional que vuelve a caer. A este rol de «superintendencia» se le suma otro

⁸ J. BARAONA GONZALEZ, «La cultura jurídica chilena: apuntes históricos, tendencias y desafíos», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXV*, Valparaíso, Chile, segundo semestre de 2010, pp. 427-448.

⁹ A. BELLO, «Codificación del Derecho civil», *El Araucano*, núm. 146, 28 de junio de 1833; M. MIROW, *Latin American Law: A History of Private Law and Institutions in Spanish America*, Texas, Texas U. Press, 2004, esp. conclusiones; en profundidad y detalle *vid.* A. GUZMÁN BRITO, *Andrés Bello codificador: Historia de la fijación y codificación del Derecho civil en Chile*, 2 vols., Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982.

¹⁰ Así por ejemplo, en el Código Civil chileno dos artículos paradigmáticos del Código Civil pueden dar una idea de lo sostenido: «Art. 3. Solo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren», y *vid.* el artículo referido en nota 12.

F. G. DAWSON, «The Influence of Andrés Bello on Latin American Perceptions of Non-Intervention and State Responsibility», *The British Yearbook of International Law*, 1986, Oxford, The Clarendon Press, 1987, pp. 253-315.

que es la función netamente jurisdiccional y el problema de personalidad del supremo tribunal. En la clásica (aunque cuestionable nomenclatura)¹¹ develar realmente cuál es su rol dentro del sistema jurídico-político chileno con los medios que se establecieron ya en las normas procesales: ¿es de nomofilaquia y/o aspira a asumir posiciones mediante un rol unificador y/o directamente se concentra en la justicia del caso individual que le toque resolver contentándose con lo dikelógico? En este campo de lo jurisdiccional también intentó subir la roca hasta la cima, pero siempre con diplomacia y cortesía ha sabido disimular que en realidad la roca vuelve a caer y cada vez con mayor peso¹².

El ámbito administrativo interno y el jurisdiccional (difuso) conforman el problema del maximalismo y minimalismo judicial de la CS chilena. El minimalismo-maximalismo no son el problema, sino la fachada que esconde justamente el perpetuo intento por sacarse una roca de encima y llevarla a la cima, asumiendo que siempre aquella volverá a caer. Cabe mencionar que en lo jurisdiccional, donde aún es posible hablar de un tímido minimalismo Una Corte como cúspide del sistema puede ser ora «tercera instancia» (hace justicia para el caso resolviendo conflictos), ya «casación de ley o más amplia de Derecho» (controla y corrige errores en la interpretación y aplicación del Derecho) o bien de «unificación de jurisprudencia» (decide asumiendo una posición entre varias contradictorias entre sí). A partir de estos tres posibles prismas es posible desarrollar no solo la finalidad de una Corte, sino además las mejores herramientas para aquello que incluyen los medios de impugnación, el interés público y/o privado que persigue como una adecuada división de trabajo o selección (filtros) de ingreso de causas ya que es imposible que un número reducido de jueces puedan conocer todo lo que ingresa en la base amplia de la pirámide judicial¹³. La casación de ley sería una vía que operaría a partir de una sumatoria de casos particulares igualmente decididos que generen a la larga una jurisprudencia constante. La unificación de jurisprudencia, por su parte, opera con precedentes donde un único fallo puede sentar pautas generales de interpretación para futuros casos. No pretendo comparar (ni traducir) el nombre del máximo tribunal (Corte Suprema) con otros similares en el Derecho comparado, tampoco lo haré con el mecanismo

¹¹ M. TARUFFO, «Las funciones de las cortes supremas», en *Páginas sobre la Justicia Civil*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 93-106.

¹² Resulta ya interesante que legislativamente exista una disposición tanto en el Código Civil como en el Código Orgánico de Tribunales que pueda ser interpretada y aplicada en tanto CS colaboradora de la función legislativa y no como cierre de todo rol creativo del derecho en la actividad interpretativa o de obtención del sentido de la ley. El centro continúa siendo interpretar y anquilosarse con el texto de la ley cognitivamente y no argumentativamente. «La Corte Suprema de Justicia y las Cortes de Alzada, en el mes de marzo de cada año, darán cuenta de las dudas y dificultades que les hayan ocurrido en la inteligencia y aplicación de las leyes, y de los vacíos que noten en ellas» (art. 5.º del Código Civil, en relación con el 102 del Código Orgánico de Tribunales).

¹³ Sobre el colapso de los tribunales de justicia en general *vid.* H. FIX-FIERRO, *Courts, Justice, and Efficiency: A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication*, Oxford, Hart Publishing, 2003, *passim*; esp. lo sostenido por Taruffo: «La Corte, poi, non è in grado di svolgere la funzione di unificazione della giurisprudenza e quindi di garantire un grado ragionevole di certezza del diritto, perché una sua giurisprudenza quantitativamente eccessiva y de livello qualitativo mediamente non elevato». M. TARUFFO, «Linee per una riforma della cassazione civile», *Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 172, y *vid.* más detalle hasta p. 175.

jurisdiccional del recurso de casación precisamente para evitar confusiones en el lector y poder concentrarme a describir desde dentro de un sistema el sistema mismo como objeto de estudio¹⁴.

4. Chile ha sido tradicionalmente un país conservador de sus tradiciones y extremadamente legalista (cuando no incluso sobre la norma constitucional y tratados internacionales de derechos humanos). Tal cual lo describe R. TAVOLARI¹⁵ se caracterizó por resistirse a los cambios y la innovación, especialmente la influencia del Derecho comparado en materia procesal civil y en lo que al rol de la CS y los recursos de acceso a ella se refiere. Como se ha explicado, los sistemas para generar precedentes están incorporados. Falta que el Tribunal Supremo tome conciencia de la necesidad de poner en práctica el principio de justicia formal en orden a que dos causas iguales deben recibir la misma respuesta jurídica¹⁶. Dentro de esta rigidez para el cambio es difícil encontrar un diálogo entre la CS y el Tribunal Constitucional, en qué medida los fallos de uno «se relacionan» con el otro.

5. Este aporte comprende el tratamiento inicial de la independencia judicial, la que tiene relevancia en relación a la CS ya que es donde (internamente) peca por exceso (2), para luego detallar la conformación y configuración de la CS (3). Ello que se verá confirmado en la parte (4) donde se desarrollan las funciones «nomogénicas», disciplinarias y de gobierno judicial de la CS, especialmente su roce con limitaciones constitucionales y derechos fundamentales (Sísifo maximalista). Estos primeros dos puntos normalmente no son tratados con relación a las Cortes Supremas, pero el caso chileno amerita una referencia por su conformación casi «monárquica» y los problemas desde los estándares básicos de la independencia personal y Corporativa interna de la función jurisdiccional. Es tal la importancia en especial del rol represivo disciplinario, que existe un medio de impugnación con tal finalidad, pero que finalmente arriba a resultados jurisdiccionales para modificar la justicia del caso. En la parte siguiente (5) se centra el texto en el rol jurisdiccional de la CS especialmente mediante su visión como tal, es decir «Corte Suprema» pero con mecanismos y andamiaje procesal de «Corte de Casación» y en algunos casos de una tercera instancia (que permite calificar esta función como Sísifo minimalista. Se suma el apartado (6) donde se hace referencia a las reformas en curso y las logradas que buscan

¹⁴ S. M. F. GEEROMS, «Comparative Law and Legal Translation: Why the Terms Cassation, Revision and Appeal Should Not Be Translated...», *American Journal of Comparative Law*, vol. 50, 2002, p. 228.

¹⁵ R. TAVOLARI, en BERIZONCE, J. C. HITTERS y E. OTEIZA (coords.), *El papel de los Tribunales Superiores* (Estudios en Homenaje a A. Morello), Buenos Aires, 2006, p. 471; comp. J. Couso y L. HILBINK, «From quietism to incipient activism: the institutional and ideological roots of rights adjudication in Chile», Gretchen HELMKE y Julio RIOS-FIGUEROA (coords.), *Courts in Latin America*, Cambridge, Cambridge U. Press, 2014, p. 99.

¹⁶ Se sostiene que «en el caso chileno, la crisis de identidad de la casación se produce porque ella está diseñada sobre la base de un modelo de casación en sentido estricto, no de tercera instancia, pero diversos factores la han llevado de un modo que en definitiva ha llegado a ser inevitable hacia el modelo de la tercera instancia. Esos factores incluyen modificaciones legislativas y prácticas de la propia Corte». F. ATRIA, «Proceso civil (La casación como problema)», *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, vol. 2, 2005, pp. 275 y ss.

perfilar de cierto modo la personalidad de la CS. En el apartado (7) se hace referencia a la justicia constitucional y el rol del «otro coloso» cual es el Tribunal Constitucional que tiene la competencia para el control de constitucionalidad. Finalmente se concluyen con algunas reflexiones (8).

2. INDEPENDENCIA JUDICIAL: MARCO BÁSICO PARA LO QUE ES Y DEBIERA SER LA CS

1. La independencia judicial integra el debido y justo proceso pensado en términos de la democracia e imperio del Derecho, y es presupuesto para que los justiciables puedan realmente disponer de una tutela judicial efectiva¹⁷. Así se sostiene que se impone una independencia individual del juez y otra colectiva o institucional. La primera comprende una independencia personal; alude a la estabilidad y permanencia en el cargo y controles adecuados para el respecto de la investidura, con proporcionales regímenes de responsabilidad; además de esa independencia personal se requiere una de naturaleza sustantiva-decisional, estando el juez sujeto solo a la autoridad de la ley y la constitución en su actividad adjudicativa quedando exento de otras interferencias. Tanto la independencia personal como sustantiva-decisional comprenden también una independencia interna de pares (sean de igual rango o superiores)¹⁸. Pero además se requiere una independencia institucional o colectiva de los otros poderes con mecanismos desde lo presupuestario hasta lo regulatorio que lo garantice¹⁹. Justamente las funciones atribuidas por la propia Constitución Política de la República (CPR) de «superintendencia» permite, como veremos, que la independencia no se realice plenamente. La cultura de la CS y la jerarquía administrativa en la organización del Poder Judicial crean verdaderas convicciones de dependencia, donde el juez inferior es «libre e independiente», pero a su vez sabe que se encuentra subordinado al control del superior. Así hasta la CS que, en ejercicio de facultades de neto corte disciplinario-económico puede ejercer directa o indirectamente un control con resultado jurisdiccional, limitando la independencia interna decisional y personal del inferior²⁰. Puede hablarse del «Poder Legislativo» y de «Poder Ejecutivo» en tanto siempre actúan en sus funciones legislativas y ejecutivas como tales. No es el diputado o senador «x» en el procedimiento legislativo los que sancionan una ley, sino el Legislativo. Esta suerte de corporativismo orgánico-funcional no se da en la función jurisdiccional donde actúa en cada caso concreto un juez, o un tribunal colegiado. Impropio sería

¹⁷ Sobre la importancia de la independencia judicial en el Estado democrático de Derecho *vid.* S. SHETREET, «Creating a Culture of Judicial Independence», S. SHETREET y Ch. FORSYTH (coords.), *The Culture of Judicial Independence. Conceptual Foundations and Practical Challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, pp. 17-67, esp. pp. 44-45.

¹⁸ Cfr. M. STORME, «Independence of the Judiciary: The European Perspective», S. SHETREET y Ch. FORSYTH (coords.), *The Culture of Judicial Independence. Conceptual Foundations and Practical Challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, pp. 17-67, esp. pp. 44-45.

¹⁹ Cfr. J. F. GARCÍA y S. VERDUGO, *Activismo Judicial en Chile ¿Hacia el gobierno de los jueces?*, Santiago, LyD, 2013, pp. 149-149.

²⁰ A. BORDALI, *La independencia judicial en el Derecho chileno*, Santiago, Abeledo-Perrot, 2010, pp. 67-81.